



Network Security

Brasília, 26 de dezembro de 2016

À Ilustríssima Sra. Angélica Luisa Pinheiro
(Pregoeira)
Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL
Brasília, DF

“A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto.”¹

Pregão 43/2016

Proc Ref: 48500.002554/2016-11

Senhora Pregoeira

A **NTSEC Soluções em Teleinformática Ltda.**, já conhecida nos presentes autos, vem, à sua presença, em resposta ao Recurso Administrativo interposto pela empresa **NCT Informática Ltda.**, apresentar suas **CONTRARRAZÕES** nos seguintes termos:

¹ (RMS 24555 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 31-03-2006 PP-00014 EMENT VOL-02227-01 PP-00185)

<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=24977>

Os Fatos

1. Trata-se de Pregão para contratação de Solução de Segurança da informação para proteção cibernética de rede corporativa de dados.
2. A Requerente sagrou-se vencedora do presente certame porque ofertou a melhor solução disponível no mercado mundial com o menor preço.
3. A Requerente apresentou a documentação capaz de comprovar a capacidade da ferramenta ofertada. Após detida análise da documentação juntada, o parecer da área técnica deste D. órgão foi no sentido de atestar a qualidade da solução.
4. Com a total satisfação das exigências editalícias e após parecer elaborado pelos técnicos desta D. Agência Reguladora, a comissão de licitações tomou a acertada decisão de não solicitar a realização da prova de conceito que, nos termos do instrumento convocatório, é facultativa.
5. A Recorrente **pretende apenas tumultuar** o certame. Almejar que os critérios técnicos do teste de bancada sejam utilizados no momento da análise documental é ultrajante! A Recorrente pretende, de maneira dolosa, confundir a D. Comissão de Licitação ao indicar que a metodologia do teste de bancada deva ser utilizada para a análise da documentação, ignorando completamente o que determina o item 3 do ANEXO I DO PREGÃO ELETRÔNICO N. 43/2016 - TERMO DE REFERÊNCIA, página 18/80, que traz as especificações técnicas.

6. A clareza exposta no instrumento convocatório não deixa margem para interpretação. O item 3, conforme já salientado, trata das especificações técnicas que a solução ofertada deve atender. A partir do item 12 do ANEXO I DO PREGÃO ELETRÔNICO N. 43/2016 - TERMO DE REFERÊNCIA, página 47/80, é que são feitas as especificações para a aplicação do teste de bancada. Por óbvio, não há como se exigir a comprovação documental técnica da solução com base na metodologia do teste de bancada. É elementar.

7. A documentação apresentada pela licitante vencedora comprova, com folga, o atendimento à exigências editalícias e demonstra que a solução está apta a atender a demanda do órgão licitante. Portanto, não há falar-se em desclassificação da licitante vencedora. Uma nova comprovação técnica é absolutamente dispensável. Apenas por amor ao debate e com o intuito de refutar a linha de raciocínio ventilada no recurso interposto, traçam-se algumas linhas sobre o atendimento ao instrumento convocatório.

8. De acordo com a documentação oficial do fabricante disponível no link: <https://www.checkpoint.com/downloads/product-related/datasheets/ds-15600-appliance.pdf>, observa-se que o throughput com a funcionalidade de IPS habilitada é de 18 Gbps (considerando performance do ambiente em condições ideais de teste - "Performance measured under ideal testing conditions"), conforme imagem abaixo:

PERFORMANCE HIGHLIGHTS

Firewall	IPS	NGFW ¹	Threat Prevention ²
77 Gbps	18 Gbps	17 Gbps	5.7 Gbps

Performance measured under ideal testing conditions. Additional performance detailed on page 5.

¹ Includes Firewall, Application Control, and IPS Software Blades.

² Includes Firewall, Application Control, URL Filtering, IPS, Antivirus, Anti-Bot Software Blades.

O Teste de Bancada é Facultativo

9. Sobre a facultatividade da realização do teste de bancada, o edital traz com clareza e sem margem para interpretação que esta somente se realizará caso entenda-se pela necessidade de aferição e comprovação dos requisitos de desempenho da solução, conforme item "3.1.2.8.2. *É FACULTADA à ANEEL a realização de TESTE DE CONFORMIDADE para comprovação do alcance das estatísticas de desempenho, conforme descrito*", do ANEXO I DO PREGÃO ELETRÔNICO N. 43/2016 – TERMO DE REFERÊNCIA, página 20/80,

10. No presente caso, a fabricante da solução ofertada é mundialmente conhecida, líder de mercado e criadora desse nicho de ferramenta. A determinação pela realização da prova de conceito viola flagrantemente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O Edital determina a realização do teste de bancada apenas em caso de dúvidas pela administração quanto à capacidade da solução, o que evidentemente não foi o caso. Pede-se vênica para colacionar posicionamento da Corte de Contas acerca do tema:

4. *O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."*

5. *O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes – sabedoras do inteiro teor do certame.*

6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.

7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente.

8. Dessa forma, constata-se a insuficiência dos argumentos para desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida. Os gestores violaram o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao descumprir item do edital do Pregão nº 32/2008. Não há, portanto, reparos a serem feitos no Acórdão 998/2009-TCU-Plenário. (Acórdão 2367/2010 - TCU - Plenário)

11. Fora isso, o momento para questionar item editalício é inoportuno, eis que a Recorrente dispunha do prazo legal para impugnar a cláusula do instrumento convocatório e não o fez. Apenas após perder o certame, eis que seu preço não foi o mais vantajoso, é que surgiu curiosamente sua irresignação.

12. O § 2º do Art. 41 da Lei de Licitações é claro ao determinar que esgotado o prazo legal para impugnação, o Licitante decai do direito de contestação perante a Administração:

“Art. 41 § 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos

envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso."

13. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

"48. [...] A representante deixou de impugnar à devida época o edital de licitação, tendo havido a preclusão do direito de impugnar, nos termos do art. 41, §2º, da Lei 8.666/1993.

*49. Ocorre que, tal preclusão não se aplica aos órgãos de controle interno e externo, mas, tão somente, perante à **Administração Pública**. Segundo o texto legal, 'Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder (...)'. (Acórdão 2081/2011 - TCU -2ª Câmara)*

14. O Edital, ao tornar facultativa a realização da prova de conceito não violou o princípio da transparência ou do julgamento objetivo, pois não há margem para interpretação subjetiva na análise dos *data sheets* da solução.

15. A prova de conceito é apenas um meio para avaliação dos produtos ofertados e sua realização consome tempo e recursos financeiros. Assim, uma vez comprovada que a solução atende à demanda do órgão licitante, a prova de conceito torna-se desnecessária.

16. A licitante Recorrente pretende compelir a administração a realizar o teste de bancada questionando metodologias de testes do Fabricante Check Point, sem ter conhecimentos concretos, apenas fazendo interpretações distorcidas da tecnologia concorrente. Não há outra intenção, senão tumultuar o processo, bem como prejudicar o cronograma de implementações de novas tecnologias da ANEEL, visto que a solução de FIREWALL ora contratada neste PREGÃO ELETRÔNICO N. 43/2016 é pre-requisito fundamental para a modernização tecnologia da ANEEL pelos próximos 5 anos.

O Pedido

17. Ante o exposto, protesta-se pelo não provimento do Recurso manejado, mantendo-se a decisão que declarou a Requerente vencedora do presente certame licitatório, eis que demonstrada a competência técnica, aliado ao melhor preço ofertado para a solução.

Muito atentiosamente,

Patrícia Angelina da Conceição

PATRICIA ANGELINA DA CONCEIÇÃO
NTSEC - NETWORK SECURITY
PATRICIA@NTSEC.COM.BR
(61) 3248 - 3829

NTSEC Soluções em Teleinformática Ltda.

Patrícia Angelina da Conceição

CPF: 346 994 838 01